



## Decisão 02551/2024-9 - 1ª Câmara

Produzido em fase anterior ao julgamento

**Processo:** 04431/2024-8

**Classificação:** Controle Externo - Fiscalização - Representação

**UG:** HRAS - Hospital Doutor Roberto Arnizaut Silveiras

**Relator:** Márcia Jaccoud Freitas

**Representante:** HIGELAVE LAVANDERIA LTDA

**Responsável:** EDUARDO RIBEIRO MORAIS, ELIZABETE GUIMARAES BARBOSA

**Procuradores:** SUELLEN CHRISTINA PORTUGAL NASCIMENTO (OAB: 38728-ES),

MARCUS MODENESI VICENTE (OAB: 13280-ES), LUIZ ALBERTO LIMA MARTINS

(OAB: 10386-ES), RODRIGO PAES FREITAS (OAB: 23398-ES)

### CONTROLE EXTERNO - FISCALIZAÇÃO - REPRESENTAÇÃO - MEDIDA CAUTELAR - AUSÊNCIA DE REQUISITOS AUTORIZATIVOS - INDEFERIMENTO

Não sendo observada a presença dos requisitos autorizativos para a concessão da tutela cautelar, quais sejam o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, a tutela deve ser indeferida.

#### A RELATORA EXMA. SRA. CONSELHEIRA SUBSTITUTA MÁRCIA JACCOUD FREITAS:

Trata-se de **Representação**, com pedido cautelar, apresentada por Higelave Lavanderia Ltda., em face de possíveis irregularidades existentes no **Edital de Pregão Eletrônico n. 109/2023**, do **Hospital Doutor Roberto Arnizaut Silveiras**, que tem como objeto o registro de preços de serviços contínuos de lavanderia hospitalar, sob a responsabilidade dos Srs. Eduardo Ribeiro Morais (Diretor Geral) e Elizabete Guimarães Barbosa (Pregoeira).

Pugnou pela concessão de medida cautelar para determinar que o jurisdicionado preceda, de imediato, à realização de pregão emergencial, para a contratação dos serviços de lavanderia hospitalar – uma vez que Pregão Eletrônico n. 109/2023 foi suspenso por decisão judicial. Ao final, constatadas as irregularidades, seja ratificada a tutela cautelar e sancionados os gestores eventualmente responsáveis.

Por meio da Decisão Monocrática n.º 00555/2024-3, determinei a notificação dos gestores para apresentar razões prévias, no prazo de 05 (cinco) dias.

Devidamente notificados, apresentaram suas razões e documentação de apoio.

Encaminhados os autos ao **Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações – NOF**, o corpo técnico, por meio da **Manifestação Técnica de Cautelar n.º 00038/2024-6**, sugeriu o indeferimento da tutela cautelar, em face da ausência dos pressupostos autorizativos, em especial, o *periculum in mora*.

É o relatório.

Analisados os autos, acompanho a conclusão da área técnica, concluindo pelo **indeferimento** do pedido de concessão de tutela cautelar, adotando como razões de decidir os fundamentos expostos pelo corpo técnico na **Manifestação Técnica de Cautelar n.º 00038/2024-6**, abaixo transcritos:

## “2 DOS PRESSUPOSTOS CAUTELARES

Os pressupostos de concessão da cautelar são aqueles dispostos no artigo 376 do RITCEES, aprovado pela Resolução TCEES 261/13:

Art. 376. No início ou no curso de qualquer processo, o Tribunal poderá, de ofício ou mediante provocação, com ou sem a oitiva da parte, determinar medidas cautelares, observado o rito sumário previsto nos arts. 306 a 312 deste Regimento, desde que presentes os seguintes requisitos:

I - fundado receio de grave ofensa ao interesse público; e (Redação dada pela Emenda Regimental nº 010, de 26.3.2019).e

II - risco de ineficácia da decisão de mérito.

O inciso I trata do *fumus boni iuris*, comumente denominado pela doutrina de ‘fumaça do bom direito’, definido como juízo de probabilidade da existência do direito. Esse é o entendimento de Marinoni e Arenhart<sup>1</sup>:

---

<sup>1</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Curso de Processo Civil, Volume 4: Processo Cautelar. 2ed. São Paulo: RT, 2010, p. 29.

Para obter a tutela cautelar, o autor deve convencer o juiz de que a tutela do direito provavelmente lhe será concedida. A admissão de uma convicção de verossimilhança, como suficiente à concessão da tutela cautelar, decorre do perigo de dano e da consequente situação de urgência, a impor solução e tutela jurisdicional imediatas.

A tutela cautelar é incompatível com o aprofundamento do contraditório e da convicção judicial, uma vez que estes demandam porção de tempo que impede a concessão da tutela de modo urgente.

Já o inciso II trata do *periculum in mora*, definido pela doutrina como a irreversibilidade da situação em face da futura resolução de mérito. São os entendimentos de Alexandre Freitas Câmara<sup>2</sup>:

Como dito anteriormente, o *fumus boni iuris* não é requisito suficiente para a concessão da medida cautelar. Outro requisito é exigido, e a ele se dá, tradicionalmente, o nome de *periculum in mora* (ou seja, perigo na demora). Isto porque, como sabido, a tutela jurisdicional cautelar e modalidade de tutela de urgência, destinada a proteger a efetividade de um futuro provimento jurisdicional, que esta diante da iminência de não alcançar os resultados práticos dele esperados. E esta situação de perigo iminente que recebe o nome de *periculum in mora*, sendo sua presença necessária para que a tutela cautelar possa ser prestada pelo Estado-Juiz. (...) nele buscada, estará presente o requisito do *periculum in mora*, exigido para a concessão da tutela jurisdicional cautelar.

Assim sendo, toda vez que houver fundado receio de que a efetividade de um processo venha a sofrer dano irreparável, ou de difícil reparação, em razão do tempo necessário para que possa ser entregue a tutela jurisdicional

### 3 - A análise dos fatos

Preliminarmente, temos a informar, que o certame se encontra **suspenso** em virtude de liminar expedida no âmbito do Mandado de Segurança concedida pelo Juízo da 1ª Vara Civil da Comarca de São Mateus, nos autos do Processo 5003760-86.2024.8.08.0047, determinando a habilitação da empresa representante Higelave Lavanderia Ltda, que foi acatada no procedimento administrativo em comento.

A representação apresentada se resume em 3 pontos: A inabilitação por falta de apresentação de Alvará Sanitário; inabilitação por ausência de comprovação técnica e pagamentos realizados de forma indenizatória para a prestação de serviços.

Passamos agora a analisar de forma segregada, os fatos alegados na representação em uma **cognição sumária**, própria das medidas cautelares.

#### a) Da inabilitação por falta de apresentação de Alvará Sanitário

Tal ponto já foi devidamente esclarecido, quando os autos foram enviados para a Procuradoria Geral do Estado, em recurso administrativo, realizado pela ora representante, onde nesse ponto foi atendido as razões de recurso, em que a Douta Procuradoria esclarece por meio do Parecer PGE/PCA 162/2024, que se segue:

...

---

<sup>2</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil, Volume III. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 39.

Diante desta decisão, a empresa apresentou Recurso Administrativo alegando, em síntese (Peça #71):

“[...] é descabida e desarrazoada a exigência de um contratante de se fazer constar em um documento público, de forma redundante, informação que é inerente ao próprio documento. **Só tem Licença Sanitária quem é Lavanderia Hospitalar**”.

...

Ao se analisar a situação exposta nos autos, temos que a Recorrente encontra razão ao afirmar que cumpriu corretamente o requisitado no subitem 1.3.1.2.1.

De fato, lavanderias comuns que trabalham com qualquer tipo de roupas, não necessitam de Alvará Sanitário para o seu funcionamento, sendo somente exigido às lavanderias que trabalham com na área da saúde, conforme a Portaria nº 033-R/2021, da Secretaria de Saúde Estadual, que regulamenta as atividades econômicas sujeitas à vigilância sanitária, tais lavanderias, inclusive, são classificadas em Nível de Risco III, logo, nem mesmo podem trabalhar com roupas não hospitalares, devido ao risco de contaminação.

Portanto, se apresentou atestado, está atendida a exigência do item 1.3.1.2.1 do Edital. (ev. 15)

Tal entendimento foi observado pelos responsáveis, conforme se observa na Defesa/Justificativa 0873/2024-1, **afastando** esse ponto como motivo para a inabilitação da Representante.

b) inabilitação por ausência de comprovação técnica

Compulsando os autos, identificamos que outro motivo apresentado pelos responsáveis pela inabilitação da representante, foi a ausência de comprovação técnica nos moldes do exigido no instrumento convocatório em seu anexo III 1.3.1.3, que assim dispõe:

...

- A PROPONENTE deverá apresentar atestado de capacidade técnica que comprove a experiência de no mínimo 50% (cinquenta por cento) do objeto do contrato, em processamento de roupa hospitalar, compatível com o contrato a ser firmado.

Temos que o objeto da licitação foi descrito no Anexo I – Termo de referência, item 4, a seguir descrito:

Item	CÓDIGO SIGA	Descrição/Características Mínimas	Unidade de Medida	Quantidade Anual
01	68653	SERVICO DE LAVANDERIA HOSPITALAR NAS DEPENDENCIAS DA CONTRATADA; RECOLHIMENTO, PROCESSAMENTO E DISTRIBUIÇÃO DE ROUPAS EM TODAS AS DEPENDÊNCIAS DA CONTRATANTE.	Kg	783.588

Sendo assim, o total de quilogramas mínimo para a comprovação da capacidade técnica dos licitantes será de 391.794 KG de roupa lavada em rede hospitalar, ou seja, 50% do objeto constante do certame, sendo este o motivo da inabilitação da Representante.

A representante se insurge com tal previsão editalícia com fundamento numa edição da ANVISA, que trata do Processamento de Roupas de Serviços de Saúde – Prevenção e Controle de Riscos, que estima o quantitativo de roupas a serem lavadas na rede hospitalar, como se segue:

TIPO DE HOSPITAL	CARGA DE ROUPA
Hospital de longa permanência, para pacientes crônicos	2 kg/leito/dia
Hospital geral, estimando-se uma troca diária de lençóis	4 kg/leito/dia
Hospital geral de maior rotatividade, com unidades de pronto-socorro, obstetrícia, pediatria, e outras	6 kg/leito/dia
Hospital especializado, de alto padrão	8 kg/leito/dia
Hospital escola	8 a 15 kg/leito/dia

Assim, o quantitativo estimada de roupas a serem lavadas no hospital Dr. Roberto Arnizaut Silves, seria de **6 kg/leito/dia**, que multiplicando pelo número de leitos previsto no termo de referência da ordem de 240 (duzentos e quarenta) (ev. 8 fls. 13) levaria a um montante anual de 518.400 KG a serem lavadas anualmente pela contratada, ultrapassando em 265.188 KG o valor estipulado (783.588 KG) no instrumento convocatório, dando margem a restrição a ampla competitividade que deve nortear os certames públicos, ao estipular um montante de roupas a serem lavadas, maior do que a prevista nas normas técnicas. (ev. 21 fls. 22).

Temos a ressaltar, que com relação a esse ponto, o recurso não foi aceito pela Administração, com respaldo no Parecer expedido pela Procuradoria Geral do Estado. (ev. 15 fls. 1 a 4)

O que está aqui se indagando não é a comprovação de 50% realizado pelo licitante, com a finalidade de comprovação de sua capacidade técnica, mas sim, o quantitativo exigido no instrumento convocatório de 783.588 kg/ano.

Tal quantitativo, dividido pelo número de dias no mês apresenta o resultado de 2.176 kg/dia, que dividido agora pelo número de leitos existentes no hospital (240), daria o quantitativo de **9,06 KG/leito/dia**, **sem nenhuma justificativa para tal**, configurando em tese, uma restrição a ampla competitividade, caracterizando desta forma a **presença do fumus boni iuris**.

c) pagamentos realizados de forma indenizatória para a prestação de serviços.

O representante declara em sua inicial, que não existe justificativa para a não deflagração da contratação emergencial, visando a obtenção da proposta mais vantajosa.

Os responsáveis informam em contrapartida, que já foi aberto o processo de contratação emergencial por meio do processo E-docs de número 2024-CKXHV, porém, declaram que o mesmo só continuará a sua tramitação, quando ocorrer o

resultado do julgamento de mérito por parte do Poder Judiciário, e até lá, os pagamentos serão realizados de forma indenizatória.

Tal fato é confirmado pelos responsáveis, nos seguintes termos:

Ainda em destaque, registramos que dentre os pleitos elencados pela representante, quanto à solicitação de determinação para que o HRAS promova a autuação de processo de contratação emergencial para o período máximo de 01 (um) ano, conforme preceitua o artigo 75, inciso VIII da Lei 14.133/2021, ato já realizado através do processo E-docs de número 2024-CKXHV, recordamos que diante do Mandado de Segurança impetrado pela requerente, o M. Juiz, Alcenir Jose Demo, proferiu em deferimento para tutela de urgência, determinando suspensão do pregão eletrônico de nº0109/2023, mantendo a impetrante na condição de habilitada, até posterior julgamento de mérito.

Neste sentido, informamos que o processo de contratação emergencial (2024-CKXHV) para execução dos mesmos serviços, se dará por efetivo e continuado apenas para **quando obtivermos o resultado do julgamento do mérito e caso tenhamos, por decisão do poder judiciário**, que interromper o fluxo corrente do processo regular/ordinário de nº 2023-RP7CG em curso (**ANEXO IV**), que diga-se de passagem, ocorreu com máxima lisura e jamais se afastando de seu cumprimento quanto às obrigações estabelecidas nos princípios da Administração Pública pertinentes.

Para além disso, quanto ao **pagamento por indenização dos serviços prestados referente à higienização do enxoval, afirmamos que este ocorrerá por ser um serviço de extrema importância e relevância numa unidade hospitalar, por ordem de necessidade, por força maior e sobretudo, por suspensão do processo ordinário/regular.**

Ademais, ratificamos que a continuidade dos serviços sendo prestados com a mesma prestadora do contrato anterior (00008/2019) se dá, tão somente por cumprimento com a Resolução CPGE Nº. 34, de 11 de janeiro de 2024, em seu enunciado administrativo CPGE nº 15 - Pagamento por indenização de despesas realizadas sem cobertura contratual (**ANEXO V**). **Tais pagamentos, tendem a perdurar até que consigamos lograr êxito no encerramento do processo administrativo de contratação de nº 2023-RP7CG.**

Por fim, diante do exposto, vimos por meio desta, requerer o recebimento da presente manifestação, a fim de que, as justificativas e explicações ora aduzidas, sejam consideradas satisfatórias. Na oportunidade, solicitamos ainda o acolhimento desta, em afastamento de qualquer mácula que possa vir a ferir nossa integridade moral e profissional e, por conseguinte, julgando-se regular todo o procedimento licitatório referente ao Pregão Eletrônico 0109/2023. (grifamos)

Informa ainda o representante, que os valores pagos de forma indenizatória estão sendo praticados com valores superiores a proposta apresentada pela empresa Henrique José da Mota no Pregão Eletrônico 109/2023, ocorrendo com isso, dano ao erário, a saber:

*A errônea desclassificação não atende ao melhor interesse público, pois a representante apresentou proposta no valor global de R\$2.350.764,00, sendo R\$3,00 por KG de roupa, a passo que a concorrente Henrique José da Mota apresentou o valor de R\$ 2.740.000,00, sendo R\$3,49 por KG.*

***Ou seja, haveria uma real economia anual para a administração de quase R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais). E se for considerado o valor atual praticado pelo atual contratado Henrique José da Mota (R\$3,73), o valor economizado seria de mais de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais)/ano.***

Tal afirmação **não foi refutada pelos responsáveis**, que também não acostaram aos autos, o processo referente ao processo administrativo que deu suporte aos pagamentos de forma indenizatória, bem como, o montante pago a tal título, devendo tal fato ser mais bem esclarecido, quando for analisado o mérito do feito.

Diante de todo o exposto, temos que no item **3 “b”**, **verifica-se a presença** de um dos requisitos básicos para a concessão de medida cautelar, qual seja, o **fumus boni iuris**.

**Art. 376, inciso II, do RITCEES - risco de ineficácia da decisão de mérito – Periculum in Mora.**

O segundo requisito necessário para a concessão da medida cautelar pleiteada é o citado *periculum in mora*, que está previsto no Regimento Interno desta Corte no art. 376, inciso II, definido pela doutrina como a irreversibilidade da situação em face da futura resolução de mérito.

Da soma desses requisitos extrai-se que não basta haver o fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio. É fundamental também a presença do elemento temporal, ao passo que se analisa se esse fundado receio possa vir a se concretizar caso a prestação jurisdicional buscada não seja entregue a tempo.

Assim, como o procedimento licitatório já se encontra **suspenso** por decisão judicial no âmbito do Mandado de Segurança concedida pelo Juízo da 1ª Vara Civil da Comarca de São Mateus, nos autos do Processo 5003760-86.2024.8.08.0047, determinando a habilitação da empresa representante Higelave Lavanderia Ltda, não há o que se falar em *periculum in mora*.

Desse modo, em sede de manifestação preliminar, opina-se pelo **indeferimento da medida cautelar pleiteada**.

**PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

Ante o exposto, submetemos à consideração superior a seguinte proposta de encaminhamento:

4.1 Nos termos do art. 376 do RITCEES, seja **indeferida a medida cautelar**, tendo em vista a ausência de seus pressupostos para a sua concessão;

4.2 Sejam notificados os responsáveis, para que apresentem as justificativas e esclarecimentos necessários em face da representação, bem como, carree aos autos cópia integral do processo administrativo, onde se materializou os atos do Pregão Eletrônico para Registro de Preços 0109/2023, bem como, processo de contratação que fundamentou a contratação por pagamento de forma indenizatória, com respectiva ficha financeira dos pagamentos realizados de **forma indenizatória** a empresa **Henrique José da Mota** nos termos do art. 63, III da Lei 621/12 c/c 358, III da Res. 261/13;

4.3 Determinar que os presentes autos tramitem sob o **rito ordinário**, face à ausência dos pressupostos constantes do artigo 306 do RITCEES;

4.4 Seja dada ciência ao representante do teor da decisão a ser proferida”.

Ante o exposto, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a minuta de deliberação que submeto à apreciação.

Em 08 de agosto de 2024.

**MÁRCIA JACCOUD FREITAS**

Conselheira Substituta

## **1. DECISÃO TC-2551/2024-9**

Visto, relatados e discutidos, estes autos, **DECIDEM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão da Primeira Câmara, ante as razões expostas, em:

**1.1. INDEFERIR** a medida cautelar pleiteada;

**1.2. SUBMETER** o feito ao rito ordinário;

**1.3. NOTIFICAR** os senhores **EDUARDO RIBEIRO MORAIS** e **ELIZABETE GUIMARÃES BARBOSA**, para manifestação em 10 (dez) dias, nos termos do artigo 307, §3º, do RITCEES, bem como, para que juntem aos autos cópia integral do processo administrativo referente ao Pregão Eletrônico n. 109/2023, e do processo administrativo que culminou na contratação da empresa Henrique José Mota, para prestação dos serviços de *lavanderia hospitalar*, com remuneração de forma indenizatória, além das respectivas fichas financeiras dos pagamentos já realizados;

**1.4. DAR CIÊNCIA** ao representante da presente decisão, nos termos do art. 307, §7º, do RITCEES;

**1.5. ENCAMINHAR** os autos, após cumpridas as formalidades, à SEGEX para instrução.

**2. Unânime**



**3. Data da Sessão: 23/08/2024– 35ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara**

**4. Especificação do quórum:**

**4.1. Conselheiros:** Davi Diniz de Carvalho (presidente), Sebastião Carlos Ranna de Macedo e Sérgio Aboudib Ferreira Pinto.

**4.2. Conselheira Substituta:** Márcia Jaccoud Freitas (relatora)

**5. Membro do Ministério Público de Contas:** procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira, em substituição ao procurador-geral.

CONSELHEIRO DAVI DINIZ DE CARVALHO

**Presidente**